Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.164/2006 /fzc

Arrêt du 8 janvier 2007
IIe Cour de droit public

Composition
MM. et Mme les Juges Merkli, Président,
Wurzburger et Yersin.
Greffier: M. Dubey.

Parties
X._____,
recourante, représentée par Me Reza Vafadar, avocat,

contre

Ville de Genève, représentée par Me Serge Fasel, avocat,
Tribunal administratif du canton de Genève, rue du Mont-Blanc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1.

Objet
art. 5, 9, 29 Cst. (classification de la fonction),

recours de droit public contre l'arrêt du Tribunal administratif du canton de Genève du 23 mai 2006.

Faits :
A.
Par décision du 24 avril 1991 prenant effet au 1er janvier 1992, la Ville de Genève a nommé X._____ au poste d'adjointe au chef de l'Office du personnel en qualité de fonctionnaire (classe 11) pour une période d'essai de trois ans. Cette nomination a été confirmée pour une durée indéterminée par décision du 7 juin 1995 prenant effet au 1er janvier 1995 (classe 12). Dès le 1er juillet 1995, elle a été promue en classe 13.

X._____ ayant déposé une plainte pénale contre son chef de service, A._____, et l'adjoint de ce dernier, B._____, le 2 février 1999, la Ville de Genève a résilié son contrat de travail pour le 31 juillet 1999 invoquant des motifs graves au sens de l'art. 97 du statut du 3 juin 1986 du personnel de l'administration municipale (ci-après: le statut du personnel). Par arrêt du 31 août 1999, le Tribunal administratif du canton de Genève a constaté la nullité de ce congé, donné alors que l'intéressée se trouvait en arrêt maladie. Par arrêt du 15 mai 2001, le Tribunal administratif a constaté l'absence de motifs de licenciement pour raisons graves et annulé un deuxième congé notifié à X._____ le 25 août 1999 pour le 31 novembre 1999.
B.
Par décision de réintégration du 18 juillet 2001, la Ville de Genève a exécuté l'arrêt du Tribunal administratif du 15 mai 2001 et affecté X._____ au Département des affaires culturelles au titre de conseillère en personnel pour y assister directement son directeur, C._____. La reprise d'activité à plein temps a été fixée au 27 août 2001 pour un traitement dont le montant était, selon les termes de la décision, provisoirement fixé, mais équivalent à la classe 13 de l'échelle des traitements. Par ailleurs, la Ville de Genève l'assurait qu'elle respecterait ses engagements à son égard et veillerait à ce qu'elle puisse retrouver rapidement un poste stable dans l'administration, soit dans le service qui l'accueillait, soit dans un autre poste correspondant à sa situation antérieure. Depuis sa nouvelle affectation, X._____ émarge au fond dit de mobilité, dans l'attente de l'octroi d'un poste stable.
C.

Par courrier du 24 octobre 2003 et 24 novembre 2003, C._____ a suggéré au Secrétaire général du Conseil administratif de la Ville de Genève de confirmer l'affectation actuelle de l'intéressée avec un cahier des charges mis à jour. Il proposait qu'elle conserve son titre de conseiller en personnel pour un poste équivalant à une adjointe de direction (classe 13-15) et proposait de fixer le traitement annuel de l'intéressée à 109'791 fr. soit en classe 14 à partir du 1er janvier 2004. Par courrier du 11 décembre 2003, il a également invité le chef du service des ressources humaines à procéder à l'évaluation de la fonction de l'intéressée en fonction du cahier des charges mis à jour.

Les 26 février et 3 mars 2004, D._____, analyste de fonction au Service des ressources humaines de la Ville de Genève, a procédé à l'évaluation de la fonction de X._____. Lors des entretiens, celle-ci ne lui a pas présenté tous les dossiers dont elle avait la charge, selon elle, pour des motifs de confidentialité. Le 25 mars 2004, la commission primaire d'évaluation des fonctions a entendu X._____ ainsi que C._____ et E._____, alors directeur adjoint du Département des affaires culturelles. Par courrier du 2 avril 2004, le chef du Service des ressources humaines a informé l'intéressée et E._____ que la fonction devait être classée dans les catégories 11 à 13 de l'échelle des traitements. Faisant usage des voies de droit prévues par le droit communal, E._____, nommé directeur du Département des affaires culturelles dans l'intervalle, a déposé une demande de réexamen de la classification arrêtée le 2 avril 2004.

Le 26 mai 2004, la commission primaire d'évaluation des fonctions s'est à nouveau réunie sous la direction de B._____ pour entendre X._____ et E._____. Au terme de l'audition, la commission primaire a décidé de renvoyer la cause à la commission plénière d'évaluation des fonctions, qui s'est réunie le 8 juin 2004. En vacance à cette date, l'intéressée s'est faite représenter à cette séance par E._____. Par courrier du 15 juin 2004, le chef du Service des ressources humaines l'a informée que la commission plénière avait confirmé le classement de sa fonction en catégorie 11 à 13. Sur demande de X._____ du 17 juin 2004, la composition de la commission primaire des 25 mars et 26 mai ainsi que celle de la commission plénière du 8 juin 2004 lui ont été communiquées par écrit le 2 juillet 2004.

r décision du 22 septembre 2004, la Ville de Genève a maintenu en catégorie 13 de l'échelle des traitements la fonction occupée par X._____.
D.
Le 27 octobre 2004, X._____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif du canton de Genève contre la décision rendue le 22 septembre 2004 par la Ville de Genève et demandé son annulation ainsi que le classement de sa fonction en catégorie 14 dès le 1er janvier 2004. A son avis, la décision attaquée violait l'art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes (loi sur l'égalité, LEg; RS 151.1) ainsi que les garanties d'impartialité de l'art. 29 al. 1 Cst. Elle constituait en outre une sanction disciplinaire camouflée.

Par arrêt du 23 mai 2006, le Tribunal administratif a déclaré le recours irrecevable. Il a considéré en substance que l'intéressée n'avait pas rendu vraisemblable une discrimination à raison du sexe. La loi n'imposait pas de représentation paritaire au sein des commissions primaire et plénière. Il n'y avait en outre aucune inégalité de traitement entre elle et l'un de ses collègues adjoint de direction dans le même service, leurs activités et les exigences de formation n'étant pas comparables, de sorte que la loi sur l'égalité ne trouvait pas d'application et que le grief tiré du principe d'égalité était irrecevable. En assimilant la décision de classement attaquée à une sanction disciplinaire camouflée, l'intéressée se plaignait en réalité de prévention de la part des membres des commissions d'évaluation. Ce grief était tardif s'agissant de demander la récusation de B._____, du secrétaire général et du conseiller administratif et infondé s'agissant de ces deux derniers. En outre, il était conforme au droit communal de soumettre la fonction de l'intéressée à une évaluation - ce que les aspects confidentiels des dossiers qu'elle traitait n'empêchaient nullement -, de sorte qu'aucune sanction disciplinaire déguisée ne pouvait
résulter de l'application stricte des règles légales applicables. L'évaluation pouvait se fonder sur le cahier des charges que l'intéressée avait elle-même rédigé et signé. Enfin, la procédure d'évaluation n'entrait pas dans la compétence du Tribunal administratif, de sorte que ce dernier grief était également irrecevable.
E.

Agissant par la voie du recours de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt rendu le 23 mai 2006 par le Tribunal administratif et de débouter la Ville de Genève de toutes autres, contraires ou plus amples conclusions. Elle se plaint de l'appréciation arbitraire de la classification de sa fonction, de la violation du principe de protection de la bonne foi, de la garantie d'impartialité découlant des art. 29 al. 1 Cst., de son droit d'être entendue et du droit à l'égalité.

Le Tribunal administratif s'en remet à justice quant à la recevabilité du recours et persiste dans les termes et conclusions de son arrêt. La Ville de Genève conclut implicitement au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1 p. 142).

L'ancien droit demeure applicable en l'espèce (art. 132 al. 1 LTF).
1.1 Déposé en temps utile contre une décision finale prise en dernière instance cantonale, qui ne peut être attaquée que par la voie du recours de droit public et qui touche la recourante dans ses intérêts juridiquement protégés, le présent recours est recevable au regard des art. 84 ss OJ.
1.2 Sous réserve d'exceptions non réalisées en l'espèce, le recours de droit public ne peut tendre qu'à l'annulation de la décision attaquée (ATF 132 I 68 consid. 1.5 p. 71 et la jurisprudence citée). Dans la mesure où la recourante demande autre chose que l'annulation de l'arrêt attaqué, ses conclusions sont irrecevables.
1.3 En vertu de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ, l'acte de recours doit, à peine d'irrecevabilité, contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et préciser en quoi consiste la violation. Lorsqu'il est saisi d'un recours de droit public, le Tribunal fédéral n'a donc pas à vérifier de lui-même si l'arrêt entrepris est en tous points conforme au droit et à l'équité. Il n'examine que les griefs d'ordre constitutionnel invoqués et suffisamment motivés dans l'acte de recours. Le recourant ne saurait se contenter de soulever de vagues griefs ou de renvoyer aux actes cantonaux (ATF 130 I 258 consid. 1.3 p. 261, 26 consid. 2.1 p. 31; 129 III 626 consid. 4 p. 629; 129 I 113 consid. 2.1 p. 120, 185 consid. 1.6 p. 189; 125 I 71 consid. 1c p. 76; 115 Ia 27 consid. 4a p. 30; 114 Ia 317 consid. 2b p. 318). En outre, dans un recours pour arbitraire fondé sur l'art. 9 Cst. (cf. art. 4 aCst.), l'intéressé ne peut se contenter de critiquer l'arrêt attaqué comme il le ferait dans une procédure d'appel où l'autorité de recours peut revoir librement l'application du droit. Il doit préciser en quoi cet arrêt serait arbitraire, ne reposerait sur aucun motif sérieux et objectif, apparaîtrait insoutenable ou heurterait gravement le sens de la justice (ATF 128 I 295 consid. 7a p. 312; 125 I 492 consid. 1b p. 495 et la jurisprudence citée).

C'est à la lumière de ces principes que doivent être appréciés les moyens soulevés par la recourante.
2.
La recourante se plaint d'une violation du principe de la bonne foi. A son avis, la Ville de Genève ne lui aurait pas retrouvé un poste dans l'administration communale conforme aux engagements qu'elle avait pris à son endroit.
2.1 Bien que présenté pour la première fois devant le Tribunal fédéral, ce grief est recevable. En effet, la jurisprudence admet la recevabilité de nouveaux moyens de droit lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'autorité cantonale de dernière instance disposait d'un libre pouvoir d'examen et devait appliquer le droit d'office (art. 19 de la loi du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA/GE; RSGE E 5 10]), que le grief ne se confond pas avec l'arbitraire et que le comportement de la recourante n'est pas contraire à la bonne foi (ATF 119 Ia 88 consid. 1a p. 90-91 et la jurisprudence citée; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2e éd., Berne 1994, p. 370-371).
2.2 Découlant directement de l'art. 9 Cst. et valant également en droit fiscal, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s.; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 128 II 112 consid. 10b/aa p. 125; 126 II 377 consid. 3a p. 387 et les arrêts cités). Selon la jurisprudence, un renseignement ou une décision erronés de l'administration peuvent obliger celle-ci à consentir à un administré un avantage contraire à la réglementation en vigueur, à

condition que (a) l'autorité soit intervenue dans une situation concrète à l'égard de personnes déterminées, (b) qu'elle ait agi ou soit censée avoir agi dans les limites de ses compétences et (c) que l'administré n'ait pas pu se rendre compte immédiatement (öhne weiteres¨) de l'inexactitude du renseignement obtenu. Il faut encore qu'il se soit fondé sur les assurances ou le comportement dont il se prévaut pour (d) prendre des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice, et (e) que la réglementation n'ait pas changé depuis le moment où
l'assurance a été donnée (ATF 131 II 627 consid. 6.1 p. 636 s.; 129 I 161 consid. 4.1 p. 170; 122 II 113 consid. 3b/cc p. 123 et les références citées).
2.3 En l'espèce, dans sa décision du 18 juillet 2001, la Ville de Genève a assuré la recourante qu'elle respecterait ses engagements à son égard et veillerait à ce qu'elle puisse retrouver rapidement un poste stable dans l'administration, soit dans le service qui l'accueillait, soit dans un autre poste correspondant à sa situation antérieure. Quoi qu'en pense la recourante sur le contenu de cette promesse, force est de constater que la Ville ne s'est pas engagée à lui garantir un poste stable qui corresponde ¨ˆa une évolution de carrière possible¸, mais bien à l'affecter à un poste stable ¨correspondant à sa situation antérieure¸. Or, lorsque son contrat de travail a été résilié en 1999, la recourante occupait le poste d'adjointe au chef du service des ressources humaines de la Ville, pour un traitement correspondant à celui de la classe 13 et avait obtenu deux annuités extraordinaires en 1996 et en 1997. Il s'ensuit qu'en réintégrant la recourante en juillet 2001 au titre de conseiller en personnel adjoint du directeur du département des affaires culturelles en classe 13 de l'échelle des traitements, le Conseil administratif de la Ville de Genève a rendu une décision qui consacre une situation professionnelle qui correspondait
bien à la situation dans laquelle se trouvait la recourante en 1999. On ne saurait en effet suivre la recourante qui estime que sa ¨situation antérieure¨comprenait une évolution de carrière que la Ville de Genève se serait aussi engagée à lui garantir. Certes, elle avait bénéficié avant 1999 d'importantes augmentations de traitement, mais celles-ci étaient liées à ses excellentes compétences professionnelles et non pas au passage du poste qu'elle occupait dans une catégorie de traitement supérieure ou à une promotion dans un poste supérieur.

Dans ces conditions, en décidant le 22 septembre 2004 de classer la fonction de la recourante en 13e catégorie de l'échelle des traitements, la Ville de Genève n'a pas violé le principe de la bonne foi.
2.4 Dans la mesure où la recourante tient l'arrêt du Tribunal administratif pour arbitraire, en ce qu'il aurait nié le caractère de sanction dissimulée de la décision du 22 septembre 2004, son grief se confond avec celui de violation de la bonne foi et doit être rejeté. Au surplus, elle se plaint en réalité de ne pas avoir obtenu de promotion; son grief est irrecevable dès lors qu'elle n'indique pas avoir un droit à une promotion.
3.
Invoquant l'art. 29 al. 1 Cst., la recourante reproche au Tribunal administratif d'avoir déclaré tardive et irrecevable la demande de récusation dirigée contre B._____ alors qu'il présidait la commission d'évaluation dont la réunion s'est tenue le 26 mai 2004.
3.1 L'art. 29 al. 1 Cst. dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partiale. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217).

Conformément au principe de la bonne foi, il appartient aux parties de faire valoir sans délai, sous peine de péremption, les motifs de récusation. Une demande de récusation tardive apparaît en effet abusive lorsque son auteur laisse la procédure suivre son cours et invoque après coup des moyens dont il connaissait l'existence (ATF 124 I 121 consid. 2 p. 122 s.; 121 I 225 consid. 3 p. 229; 119 Ia 221 consid. 5a p. 228 s.).
3.2 En l'espèce, la recourante a fonctionné de 1995 à 1999 comme collaboratrice proche de B._____, alors adjoint du chef du service des ressources humaines de la Ville; en février 1999, elle avait déposé une plainte

pénale contre lui. Dans ces conditions, elle pouvait aisément le reconnaître lorsqu'elle s'est présentée le 26 mai 2004 pour être entendue par la commission d'évaluation qu'il présidait. Au demeurant, elle ne nie pas l'avoir immédiatement reconnu mais n'a pour autant pas exprimé de réserve à son encontre, pas même dans les jours qui ont immédiatement suivi l'audition du 26 mai 2004. Le Tribunal administratif pouvait par conséquent considérer comme tardive une demande de récusation déposée en procédure de recours seulement, à un moment où la commission plénière d'évaluation des fonctions avait déjà rendu l'avis fondant la décision formelle rendue le 22 septembre 2004 par le Conseil administratif de la Ville de Genève.
3.3 La recourante reproche au Tribunal administratif une appréciation arbitraire des preuves; il n'aurait pas tenu compte de ce qu'elle était ẗendue et très mal lors de l'auditionët s'était alors f̈ermée comme une huîtrec̈omme cela ressortait de son audition devant lui. Ce grief doit être écarté. Elle n'établit en effet pas s'être trouvée dans l'incapacité de présenter une requête immédiate de récusation. Dans ces conditions, la requête du 17 juin 2004 aux fins de connaître le nom des membres des commissions apparaît bien plus comme une manière de rattraper l'absence de demande de récusation que comme une demande de renseignement dictée par une réelle méconnaissance de l'identité des membres, en particulier de B._____. Mal fondé, ce grief doit par conséquent être rejeté.
3.4 La recourante prétend que F._____ faisait partie des commissions ayant siégé les 25 mars et 26 mai 2004, bien que son nom ne figure pas sur les listes transmises par la Ville de Genève. Elle fait valoir qu'il aurait dû se récuser. Toutefois, le grief doit être écarté. En effet, les considérations émises à propos de la récusation de B._____ valent également en ce qui concerne F._____.
4.
Invoquant l'art. 29 al. 2 Cst., la recourante affirme que le Tribunal administratif aurait violé son droit d'être entendue, en refusant l'audition dûment requise du directeur du département des affaires culturelles. A son avis, le Tribunal administratif aurait de ce fait omis de prendre en considération les directives de ce dernier lui enjoignant de respecter la confidentialité des dossiers durant la procédure d'évaluation de sa fonction. Le Tribunal administratif n'aurait en outre pas suffisamment motivé son arrêt sur ce point.
4.1 Comme la recourante n'invoque la violation d'aucune disposition cantonale de procédure, son grief doit être examiné exclusivement à la lumière des garanties de l'art. 29 al. 2 Cst.

Selon la jurisprudence, le droit d'être entendu comprend pour les justiciables notamment le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influer sur la décision à rendre (ATF 126 I 15 consid. 2a/aa p. 16; 124 I 49 consid. 3a p. 51; 122 I 53 consid. 4a p. 55 et les arrêts cités). Il implique également pour l'autorité l'obligation de motiver sa décision; elle peut toutefois se limiter aux points essentiels pour la décision à rendre (ATF 130 II 530 consid. 4.3 p. 540, 473 consid. 4.1 p. 477). Le droit d'être entendu ne peut être exercé que sur les éléments qui sont déterminants pour décider de l'issue du litige. Il est ainsi possible de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes lorsque le fait à établir est sans importance pour la solution du cas, qu'il résulte déjà de constatations ressortant du dossier ou lorsque le moyen de preuve avancé est impropre à fournir les éclaircissements nécessaires. L'appréciation anticipée des preuves ne constitue pas une atteinte au droit d'être entendu directement déduit de l'art. 29 al. 2 Cst. (ATF 125 I 127 consid. 6c/cc p. 135, 417 consid. 7b p. 430; 124 I 208 consid. 4a p. 211, 241 consid. 2 p. 242; 124 V 180 consid. 1a p. 181 et les arrêts cités). Au même titre que toute appréciation des preuves, l'appréciation anticipée de celles-ci est soumise à l'interdiction de l'arbitraire (ATF 124 I 274 consid. 5b p. 285 et les références citées).
4.2 Le Tribunal administratif a constaté que l'analyse de la fonction de la recourante s'était fondée sur le cahier des charges qu'elle avait elle-même rédigé. Il a également constaté que l'intéressée avait décidé de taire et de cacher à l'analyste des dossiers sur lesquels elle travaillait pour des motifs de confidentialité. Il a toutefois jugé que le secret de fonction n'était pas forcément opposable au fonctionnaire chargé de l'évaluation de la fonction et que même si un certain nombre de dossiers ne pouvaient objectivement pas être remis tels quels à l'analyste, la recourante aurait pu lui fournir une explication en termes généraux, assortie d'une mise en évidence explicite de leur caractère confidentiel. Dans ces conditions, quoi qu'en pense la recourante, en jugeant qu'elle n'avait pas établi que de tels dossiers ne pouvaient être divulgués à un fonctionnaire extérieur au département aux fins d'une évaluation de fonction, le Tribunal administratif a suffisamment motivé son refus d'entendre C._____. En effet, du moment qu'il ne s'agissait pas d'éclaircir une question de fait mais d'examiner une question de droit relative à l'existence et l'étendue d'un secret de fonction, l'audition d'un témoin aux fins d'établir les

mobiles de la recourante n'était ni nécessaire ni pertinente. Force est plutôt de constater que la recourante n'a pas demandé la levée du secret de fonction auquel elle s'estimait astreinte ni n'a essuyé de refus à cette demande. Le Tribunal administratif pouvait par conséquent refuser d'entendre C._____ sans violer le droit d'être entendu de la recourante.
5.
La recourante affirme enfin que le Tribunal administratif aurait violé le droit à l'égalité, en refusant d'annuler une décision qui bloque sa rémunération et lui interdit toute progression future, d'autres adjoints ayant dans le même temps bénéficié de promotion au sein de l'administration communale. Toutefois, dans une argumentation très générale, la recourante se borne à faire référence à d̈'autres adjoints aux chefs de serviceëngagés en même temps qu'elle sans préciser en quoi ils occuperaient une fonction comparable à la sienne ni dans quelle mesure une telle fonction suppose une promotion. Ses affirmations ne satisfont pas aux exigences strictes de l'art. 90 al. 1 lettre b OJ. Son grief est par conséquent irrecevable.
6.
Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Succombant, la recourante doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:
1.
Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.
2.
Un émolument judiciaire de 2'500 fr. est mis à la charge de la recourante.
3.
Le présent arrêt est communiqué en copie au mandataire de la recourante, à la Ville de Genève et au Tribunal administratif du canton de Genève.
Lausanne, le 8 janvier 2007
Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse
Le président: Le greffier: